

AMPARO DIRECTO 39/2016

QUEJOSO: *****

PONENTE: MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
SECRETARIA: ROSALBA RODRÍGUEZ MIRELES

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia 53/2014 de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”**.

A continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

32. El texto del artículo 178 del Código Penal para el Estado de México, vigente en dos mil nueve, es el que sigue:

Artículo 178. A quienes participen habitual u ocasionalmente en una agrupación de tres o más personas, de cualquier manera organizada con la finalidad de cometer delitos graves, se les impondrán de dos a diez años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa, sin perjuicio de las penas que les correspondan por los delitos que cometan.

33. Ahora bien, de conformidad con las consideraciones que sostuvo el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 21/2013,¹ la citada norma

¹ En sesión de tres de julio de dos mil catorce, por unanimidad de diez votos; siendo ponente el Señor Ministro Arturo Zaldivar Lelo de Larrea.

local vulnera el régimen competencial establecido en el artículo 73, fracción XXI, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,² ya que la figura de la delincuencia organizada es una materia cuya competencia legislativa y jurisdiccional es exclusiva de la Federación. Postura que ha sostenido esta Primera Sala, al resolver el amparo directo en revisión 3452/2012,³ y el amparo en revisión 414/2015.⁴

34. En dicho precedente, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación destacó que de la redacción de la citada porción normativa fundamental se advertía que la competencia constitucional para legislar en materia de delincuencia organizada correspondía en forma exclusiva al Congreso de la Unión. Y éste, al reglamentar dicho precepto constitucional, emitió una ley de carácter federal, con lo que eliminó la posibilidad de que las entidades federativas puedan normar sobre dicha materia, sustantiva o adjetivamente, pues a diferencia de una ley general, en aquélla no es dable establecer una habilitación legislativa en favor de las entidades.
35. En ese tenor, la regulación de la delincuencia organizada se federalizó, desde su definición misma en el artículo 16 de la

Asunto en el que, entre otras cuestiones, declaró la inconstitucionalidad del artículo 176 del Código Penal para Estado de Nuevo León que establecía el delito de delincuencia organizada, por invadir la esfera de competencia exclusiva del Congreso de la Unión al regular en materia de delincuencia organizada.

² **Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

[...]

XXI.- Para expedir:

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada; [...].

³ Resuelto en sesión de doce de noviembre de dos mil catorce, por unanimidad de cinco votos, bajo la ponencia del Señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

⁴ En sesión correspondiente al dos de diciembre de dos mil quince, por mayoría de tres votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente), en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó el derecho de formular voto particular.

Constitución Federal como *“una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”*.⁵

36. Igualmente, se advirtió que de conformidad con los artículos 3^o,⁶ en relación con el 2^o, fracción V, de la citada Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, los delitos expresamente previstos en dicha

⁵ Hipótesis que en sí misma constituye un tipo penal autónomo, según lo consideró esta Primera Sala, al resolver el amparo en revisión 740/2011, en términos del artículo 2^o de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada reglamentaria de la materia, que a la letra dispone:

“Artículo 2o. Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 a 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; el previsto en la fracción IV del artículo 368 Quáter en materia de hidrocarburos; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración;

IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud;

V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;

VI. Trata de personas, previsto y sancionado en los artículos 5 y 6 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, y

VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

⁶ **Artículo 3o.** Los delitos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley.

Los delitos señalados en las fracciones V y VII de dicho artículo lo serán únicamente si, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción. En este caso, el Ministerio Público de la Federación y las autoridades judiciales federales serán las competentes para conocer de tales delitos. Bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas.

fracción, serían del conocimiento de la autoridad federal, cuando además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerciera la facultad de atracción; en caso contrario, esto es, cuando no se ejerciera, la parte operativa correspondería a las entidades federativas.

37. Sin embargo, toda vez que desde la Constitución Federal se reservó la facultad legislativa en dicha materia a la Federación, el margen de actuación de las autoridades estatales en las hipótesis de la fracción V, a que se hizo referencia, se encuentra limitado a la investigación, persecución, procesamiento y sanción de esos delitos, sin que puedan legislar al respecto.
38. Finalmente, en relación con el artículo sexto transitorio del Decreto de reforma constitucional publicado el dieciocho de junio de dos mil ocho,⁷ en el que se determinó que en tanto no se expidiera la ley de delincuencia organizada, las legislaciones locales en dicha materia seguirían vigentes, se determinó que el mismo no debería entenderse como una instrucción de carácter formal, sino sustancial.
39. En cuanto a ello, el Tribunal Pleno destacó que si bien la vigente Ley Federal contra la Delincuencia Organizada fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, no era necesario que se emitiera una nueva ley, sino que las disposiciones vigentes en la materia fueran congruentes con el nuevo contenido de la Ley Fundamental. Siendo el caso que en

⁷ Sexto. Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.

septiembre de dos mil ocho, el Ejecutivo Federal presentó al Congreso de la Unión una iniciativa de decreto por el que se reformaban, adicionaban y derogaban diversas disposiciones, con el fin de implementar el nuevo sistema de justicia penal, entre las que se encontraba la aludida Ley Federal de Delincuencia Organizada, con diversas modificaciones tendentes a adecuar la legislación secundaria al nuevo texto constitucional.

40. De manera que no era necesaria la expedición de una nueva ley formalmente hablando para entender que el Congreso de la Unión había ejercido la competencia en materia de delincuencia organizada, pues con las reformas realizadas a la que se encontraba vigente en aquél momento, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de enero de dos mil nueve, con la finalidad de dar cumplimiento a la reforma constitucional mencionada, se entendió que había legislado en términos del artículo 73, fracción XXI.
41. En consecuencia, el Tribunal Pleno concluyó que el artículo citado acotó la posibilidad de que los poderes legislativos de los estados para legislar en materia de delincuencia organizada, en razón de que dicha facultad está conferida únicamente al Congreso de la Unión; es decir, dicha regulación se federalizó, se entiende, con la finalidad de crear homogeneidad en su regulación que facilitara la investigación, persecución y sanción de este delito, para combatirlo con mayor eficacia; por ello, se eliminó la posibilidad de que las entidades federativas puedan normar sobre dicha materia, sustantiva o adjetivamente.
42. Así, la regulación de la delincuencia organizada como fenómeno socio-jurídico que conforma un tema de seguridad nacional, se

federalizó, por lo que incluso la propia Constitución lo define como: una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

43. En el presente caso, los hechos delictivos desplegados por el quejoso, tuvieron verificativo **entre mayo y agosto de dos mil nueve**. Luego, es notorio que en esa época, la materia de delincuencia organizada ya se encontraba federalizada desde junio de dos mil ocho, y ejercida la facultad del Congreso de la Unión desde el veintitrés de enero de dos mil nueve, acorde con lo sustentado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
44. Si esto es así, el artículo 178 del Código Penal para el Estado de México, en el que se prevé y sanciona el tipo penal de delincuencia organizada, es inconstitucional; esto, al contrariar el régimen competencial previsto en el artículo 73, fracción XXI, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
45. Ciertamente, la norma general en cita es violatoria de los parámetros de validez constitucionales previstos en el artículo 16, en relación con el numeral 73, fracción XXI, inciso b), ambos de la Constitución Federal, ya que la materia de delincuencia organizada es competencia exclusiva de la Federación; en consecuencia, se encuentra vedado para las legislaturas de las entidades federativas tipificar respecto de dicha materia y, por ende, a las autoridades ministeriales y jurisdiccionales también locales, iniciar y substanciar procesos en contra de los gobernados por el citado delito.